Q. D. B. V.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 14ª.

De

SIMULATIONE,

Quam

DIVINI NUMINIS AUSPICIO
EX DECRETO ET AUTORITATE
MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS
IN ILLUSTRI VIADRINA,
PRÆSIDE

DN. HENRICO COCCEJO,

JCTO CELEBERRIMO,
SERENISSIMI AC POTENTISSIMI ELECTORIS BRANDENBURGICI CONSILIARIO, FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO, & PROFESSORE PRIMARIO,
ANTEA
SUMMI CONSILII STATUS ELECTORALIS PALATINI, ET COLLEGII REVISORII ASSESSORE, IN ACADEMIA DELBERG. DECRETAL. PANDECT. ET JURIS GENT. PROF. P. ORDIN. MERITISSIMO,
DN. PATRONO AC PROMOTORE SUO OMNI HONORIS & OBSERVANTIÆ CULTU DEVENERANDO,
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES AC PRIVILEGIA RITE CONSEQUENDI,
Die VII. Decembr. Anno M DC XCIII. Horis ante- & pomeridianis
Publico Eruditorum Examini offert
HENRICUS ANTONIUS Junge/
Hamburgenſis, A.

Francofurti ad Viadrum, *Literis* Chriſtophori Zeitleri.
Denuo recuſa 1714.

Digitized by Google

Illuſtri & Generoſisſimo
Domino,

DN. WEIPERTO LUDOVICO FABRICIO,

JCto Conſummatisſimo, Sereniſſimo & Potentisſimo Duci Brunſvico-Luneburgico à Conſiliis Secretioribus & Vice-Cancellario Excellentisſimo,

Domino, & Patrono ſuo gratioſo,

hanc inauguralem ſuam
Disſertationem

humillimo cultu obſequioque
ſacram facit

AUTOR.

Illuſtris & Generoſisſime Vir

VEreor ego meritò, ne vel arrogantiæ nimiæ, vel temeritatis quoque, vel utriusq; eſſe viſum multis fuerit, certè à mea modeſtia & erga *Tuam Excellentiam* verecundia abeſſe plurimũ, quod ad Te, *Vir Illuſtris & Generoſisſime*, audire auſim, Tibiq; reipublicæ unicè nato, atque à tanto tempore maximorum Principum negotia verſanti, publicaque rerum momenta penſare asſveto exercitium Academicum offerre haut dubitem. Verùm ea eſt Tua in me meosque benignitas, & ſpectata multis rerum argumentis benevolentia;

lentia; ea è contrario noſtra erga Te obſervantia Tuiq; veneratio perpetua, ut, cùm dignas rependere grates rebus non posſimus, omni tamen ſtudio ac conſilio velimus, ut animi ſaltem grati, cultúsque Tibi devoti monumentum aliquod qualecunque extaret publicè. Sat ſcio (neq; enim adeò mei oblitus ſum) multò exiliores eſſe has pagellas, quàm ut iſtæ eas vices ſuſtinere & vel minimam maximorum ac plurimorum Tuorum in nos meritorum partem conſequi valeant; quod ſi Tibi tamen, quæ ſumma Tua in omnes eſt humanitas, ita eas accipere placuerit, ex eo haut parum quidem acce-

det

det iis pretii, verùm id ipſum quoq; quod nullum in iis eſt, totum *Tuæ Excellentiæ* acceptum nos ferre oportebit: atque adeò tantum aberit ut partem aliquam gratiæ retuliſſe Tibi videamur, ut potiùs ex iſta Tua humanitate haut modicam ad maxima Tua in nos beneficia acceſſionem fieri fatendum nobis ſit. Verùm enim verò, cum proprium ac peculiare magnorum Virorum ſit, ut maximè animis & grata clientum ſuorum voluntate lætentur, hoc unicè intuitus, ac juſſu meorum adductus, hanc inauguralem de SIMULATIONE Diſputationem *Illuſtri Tuo Nomini*, ceu noſtræ in *Tuam Excellentiam* pieta-

tis

tis cultusque perpetui τεκμήριον obſequi-
osè dico ac dedico, atque una me,
meosque, & mea deniq; ſtudia Sum-
mo Tuo patrocinio favorique humil-
limus commendo, & calidisſimis â
Deo votis contendo, ut *Tuam Ex-
cellentiam* reipublicæ, illuſtrique fa-
miliæ Tuæ, & nobis denique quam
diutisſimè ſoſpitem & incolumem
præſtet, conſervet, cuſtodiat.

Excellentiæ Tuæ
Vir Illuſtris ac Generoſisſime,

Obſequentisſimus Cultor
HENRICUS ANTONIUS Junge.

Summaria.

(1.)

INgreſſus & ſimulationis definitio. (2. & 3.) Simulatio & diſſimulatio quid differant. Hujus actum verum eſſe & non apparere. (4.) In iis, quæ conſenſu fiunt, mente retentum nihil operari. (5.) Simulatio non ſemper negotium ipſum, ſed vel ejus partem inficit, vel aliam circumſtantiam. (6.) Falſum quid? Id non eſſe ſemper in agente, ſed ſæpè in opinione alterius, exemplis oſtenditur. (7) Simulari falſa, diſſimulari vera quo ſenſu? (8) Simulatio pro diſſimulatione quoque accipitur, non facilè contrà. (9.) Ut differat à mendacio. (10) Poteſt & licita & laudabilis eſſe. (11) Vel dolo fieri. (12) Quid ſit dolus variant JCti. (13) Vel culpā accedere: & talem eſſe Ironiam Socratis & Scipionis. (14) Vel negotium nullum eſſe. (15) Simulationum diſtinctiones & tria capita. (16) PRIMUM caput; Quod fingitur actum pro infecto habetur ejusque ratio: exemplum imaginariæ inſtitutionis ubi reſp. Fac. Heidelb. (17) Exemplum ſimulati procuratoris: ubi exceptio. (18&19) Exempla ſimulati divortii, matrimonii, & alia (20) ALTERUM caput: Quod verè actum eſt, ſubſiſtit, non obſtante ulla ſimulatione (21) Exemplum ubi omnia negotia ſubſiſtunt. (22) Sed de dolo agitur. (23) Se-eſſe ſi fingatur negotiū geri. (24&25) Componuntur l.8.§.7.& l.10.ff Quib. mod.p.ſ (26&27) An partes ex pacto clam alio inito de recedendo à contractu obligentur inter ſe? Quid ſi in addictione in diem falſus emtor ſubſtituitur? (28) Quid ſi verè vendidit alii, ſed non pluris? (29) Quid ſi ſubjectus ſit emptor minùs idoneus? (30) Species propoſita Facult. Viadr. (31) Alia eidem propoſita. (32) Quid ſi debitor rem ante alienatam pignori dediſſet rem alienet ea lege, ut dimiſſis creditoribus reddatur, ante Paulum Prætorem valuiſſe. (33) Quid ſi creditor, qui juſſit debitorem Titio ſolvere, hunc vetet accipere? (34) Pugna inter l.18.in f.&l.38.§ 1 de ſolut (35) Explicatio d.l 18. (36) Explicatio d.l.38 §.1. (37) Utriusque conciliatio. (38) Inde & componitur l.13.de Donat. cum l.1.§.20.de Acq.poſſ. (39) An prædictus debitor ſolvendo

vendo liberetur ? Diſt. (40)TERTIUM Caput : Si aliud geſtum eſt, aliud
ſimulatum, illud valet Exempla in jure congrui. (41) Item in inſtumen-
to Emphytheuſeos. (42) Libellario contractu. (43) Cùm alia perſona
fingitur.(44.)An hypotheca tali negotio adjecta valeat ? Sententia Mevii.
(45.)Ea reiicitur. (46.) Nec actus diſſimulatis ſubſiſtit regulariter con-
tra Fabr. & Lauterb. (47.) Probatur.(48.) Exc. Niſi id partes voluiſſe ap-
pareat : (49.) Vel negotium ipſum ſimulatum non ſit. (50) Nunquam
ſubſiſtit, ſi geri non potuit, ut in fraudem SCti Mac. ubi oſtenditur Canones,
prohibitis uſuris, non potuiſſe permittere emtionem annuorũ redituum.
(51) Aliud exemplum, ſi loco pignoris res vendatur cum jure retrovenden-
di.(52)Alia exempla.(53)Simulata judicis ſententia an valeat ? (54' An im-
punitas ſimulatè promitti posſit ? (55) An eâ promisſâ adhuc ordinariæ
locus ſit : ubi notatur Mollerus. (56)Sequuntur effectus, Non poteſt ſimu-
latio clauſulis confirmari. (57) An ei renunciari posſit ? Neg. idque oſten-
ditur per tria ſimulationis capita. (58) An clauſulæ vulg. res quibus
renunciatur exceptioni ſimulati contractus, rei non ſic ſed aliter geſtæ,
etſ. aliquid operentur, disquiritur & negatur. (59.) Et objectioni occur-
ritur.(60) An ſtatuto firmari posſit ? (61.) An jure jurando ? Sententia
Dd. & clauſula omnia vera eſſe &c, (62.) Probatur clauſula eam nihil
operari, (63.) Nec jusjur. valere in primo capite. (64.) Nec in altero. (65.)
Nec in tertio ubi id probatur. (66.) Et ad verba quoque diſpoſitiva inſtru-
menti extenditur. (67.) Dicta verò clauſula, omnia vera eſſe &c. ubique
rejicitur. Promisſorii non aſſertorii jurisj. gratiam partes ſibi facere poſ-
ſunt. In hoc perjurium ſit jurando, non ab eo recedendo. (68.) An teſta-
mento confirmari posſit ? Diſt. (69.) Ex ea non magis transfertur traditi-
one dominium quam ſi dolus cauſam dederit contractui b.f. (70.)Non ſem-
per negotium ob ſimulationem ipſo jure nullum eſſe. (71.) Exprimenda
eſt ſpecies ſimulationis. (72.) Quomodo probetur. (73.) Exceptio ſimu-
lationis in rem eſt. (74. An detur ipſi ſimulanti ? Dd. variatio. (75.) Vera
ſententia, dari quoque ſimulanti. (76.) Uno caſu excepto. (77.) Mulieri
ſimulanti non datur exceptio SCti Vellej. ſi creditor ſcivit, datur. (78.)
Non datur reo, ſi alterius innocentis præjudicium ſit. (79.) Pendente lite
an ſtandum contractui ? Neg. contra Riccium. (80.) In ipſa executione
opponi poteſt. Et quid Jure Sax. (81)Reſpondetur conſtitutioni Saxonicæ.
(82.) Pœna inſtrumentum ſimulatum conficientis. (83.) Affinia. Malè ad
ſimulationem referri fictiones, & imaginaria negotia. (84.)Aut caſum th.
25. etſ. (85.) Aut pignus commisſorium. (86.) Aut quod naturaliter in-
vicem liceat circumvenire. (87.) De modis finiendi.

Ar-

ARduum explicatu eſt, ſimulationum & diſſimulationum abdita evolvere, & humanarum quaſi mentium ſinus ac latebras ſcrutari. Et quamquam à plurimis tentata atque tractata res fuerit, apparebit tamen vel ex paucis his theſibus, num ſuperſint, quæ tractari mereantur.

SImulatio in genere eſt actus ratione utentis, quo aliud agit, aliud videtur agere. *l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.* Cic. *Lib. 2. Acad. quæſt. §. 15.*

II. Id quod agitur, (cùm ſtrictiùs loquimur) diſſimulationis; quod agi videtur; ſimulationis verbo exprimimus: & ſimulamus id quod credi volumus, *l. ult. pr. C. mand. l. 37. C. de liber. cauſ.* diſſimulamus, quod tegi: *l. 2. C. qui ad lib. procl.* Ita apud Virg. *Spem vultu ſimulat.* id eſt, fingit: at contra: *Conſilium vultu tegit*, id eſt, diſſimulat. Unde *ſpem vultu ſimulat*, qui nullam habet, *diſſimulat*, qui habet. Eademque planè ſunt, *ſtultitiam ſimulare*, ſeu *diſſimulare prudentiam.* Et utrumque, ſeu *diſſimulabo* ſeu *ſimulabo quaſi eos non videam*, pari ſenſu dicitur, ſed non pariter: prior vox exprimit actum, quo vidi & ſenſi; altera, quo præterii, quaſi non viderem.

III. Actus itaque *diſſimulationis*, (ſeu, id quod agitur,) verus eſt, & non apparet; actus *ſimulationis*, (ſeu quod quis agere videtur apparet, & falſus eſt: ut, ſi partes ſimulent emtionem factam quæ facta non eſt, nihil emtum eſſe verum eſt, nec apparet; emtio apparens & falſa eſt.

IV. In pactis tamen aliisque, quæ conſenſu & animi deſtinatione fiunt, nonnunquam contrà videtur: Nam, ſi quis pactum ineat, & ſecum cogitet animoque reſervet, quod nolit conſentire, pactum, quod apparet, tamen pro vero habetur; quod mente retentum & non apparet, pro falſo. Sed id ideo,

quia

quia nihil valet nulliusque omnino momenti eſt, quod ſola mente reſervatur; nec negotium id eſt, quod animo retentum & cogitatum, ſed quod ritè declaratum eſt; nullum enim negotium neque ulla diſpoſitio eſt, quæ ſola cogitatione continetur, ſed quæ verbis factisve ritè explicatur. Unde in eo, quod ſola mente cogitatur, tota negotii, nedum juris & diſpoſitionis ſubſtantia ac forma deficit; cùm ex ſola cogitatione nullum planè jus, ſed ex eo ſolo, quod verbis factisque ſignificatum eſt, oriatur. *l. 1. §. fin ff. Quod quisque jur. l. 18. ff. de Pæn. l. 8. §. 6. ff. Quib. mod. pign toll. 2. F. 51. §. Si voluerit.* Animus itaque ille diſſimulatus magis nullus quàm verus, & quod ritè declaratum eſt, non tam verè quam unicè actum eſt.

V. Simulationes non ſemper totius negotii faciem ipſumve negotium fucant, ſed ſæpe partem tantùm vel aliquem actum ipſius pingunt; uti, cum quis vendit Titio rem ſub lege, *ut, ſi melior conditio afferatur, res inemta ſit;* deinde alia emtio quidem, at non melior conditio ſequitur, ſed hæc fingitur; quo caſu utraque emtio verè contracta eſt, & ſola precii qualitas diſſimulata. *l 14. princ. & §. 1. ff. de in diem add.*

VI. Falſum hic accipimus, quicquid aliter nobis apparet, ac eſt. Unde non ſemper illud eſt in ſimulante, ſed ſæpe tantùm in opinione ejus cui aliter videtur: uti cum Sol nobis longè minor videtur ac eſt, cauſa ejus non eſt in ſole, ſed in ſenſu Tale eſt, quod Haman ab Eſthera, diſſimulato, quod in eum conceperat, odio ad convivium vocatus, inde ejus erga ſe gratiam colligebat: *Eſth. 5. verſ. 8. & v. 12.* & quod idem à rege diſſimulante, de quo ſentiret, rogatus, quid faciendum ei, quem rex honoratum vellet, ſibi cultum eum deſtinatum conjiciebat. *Eſth. 6. v. 6.* In neutro actu, ſive Eſtheræ ſive regis, quicquam falſi fuit, ſed in opinione ambitioſa & collectione Hamanis. Sic

Deus

Deus injunxit Abrahamo, ut filium immolaret; Jonæ, ut Ninivitis excidium prædiceret: in neutro Deus aliud egit ac ſenſit: etſi enim alter filii, alter urbis interitum certum fore ex juſſu credidit, non tamen ex juſſu tali id ſequitur, ſed ejus natura ac ſenſus tantùm eſt, ut, qui jubetur, paratus ſit exequi, ſalvo ſemper jubenti revocandi jure; neque mutatio ulla eſt, ſi juſſerit, ſed revocandi animo. Alteri verò mandato ineſt quoque reſipiſcendi conditio.

VII. Vulgatum: *ſimulari falſa, diſſimulari vera*, niſi ſano ſenſu capias, facile fallet: nam & diſſimulatio continet falſum & per eam quoque aliud agitur, aliud agi videtur; at falſum non eſt id, quod diſſimulatum dicimus, ſcil. id quod agitur; ſed alterum, quod agi videtur ac creditur.

VIII In genere accepta ſimulatio & diſſimulationem complectitur, *d. l. 1. §. 2.* Cicer. *12. ad Attic. ep. 21.* non facile retro; niſi fortè ævo Juſtiniani, qui in *l. ult. in pr: & §. 2. C. Mandat.* donationem diſſimulatam dicit, cum intelligat *ſimulatam;* & in *l. 30. C. de Jur. dot.* divortium *diſſimulatum* pro *ſimulato;* verum pro falſo & ficto.

IX. Simulatio factis fit, mendacium verbis, quibus palam falſum aſſeritur: Itaque reliqui ſermones uti elogia & ſ. quibus aliud quid tegitur, vel factum accedit quo quid tegitur, pro factis ſunt, iisque ſimulatio fit; uti diſſimulatio Illa Socratica quæ εἰρωνεία dicitur, apud Cic. *lib. 2. de Orat. §. 269. & 270. & lib. 2. Acad. quæſt. §. 15.*

X. Simulatio eſt mediæ naturæ & in ſe indifferens: poteſtque non tantum injuſtitiâ carere, ſed & vitio ac imperfectione; ut in *d. l. 1. §. 2. verb. tuentur &c. ff. de dol. mal. 1. Sam. 21. v. 2. & v. 13 c. 27. v. 10. Luc. 24. v. 28.* quin & virtuoſa & laudabilis eſſe, *Exod. 1. v. 19. 20. 21. d. l. 1. §. 2. voc. deſerviant. c. 21. XXII. q. 2.* ut cum licitè, piè & vir-

tuoſè agens, reticeat tamen, (ut poteſt) quo animo id agat, & alter alio animo id fieri credat, idque agens ſciat. Talis erat ſimulata ſententia Salomonis de ſecando infante: *1. Reg. 3. v. 25. c. 2. X. de Præſumt.* & cum ipſe Deus O.M. juſſit occidi Iſaacum, non voluit: *Geneſ. 22.* Grot. *de J.B. & Pac. l. 3 c. 1. §. 8. & 10.*

XI. Accedit autem ſimulationi injuſtitia, cum fit in detrimentum aut præjudicium alterius, vel aliàs contra naturæ civitatisque leges: nam ſimulatio, quæ fit alterius circumveniendi animo, in verum dolum incidit. *l. 7. §. 9. ff. de pact. c. 5. X. de Emt. & vend.*

XII. Hinc cum Aquilius & Servius dolum per ſimulationem definirent, ſcil. *cum aliud agitur, aliud ſimulatur*, merito reprehenſi ſunt, ille à Cicerone *lib. 3. de Offic. §. 61. & ſeqq.* hic à Labeone & Ulpiano in *d. l. 1. §. 2.* Verùm, ſi addatur: *circumſcribendi alterius cauſâ*, vera definitio doli eſt *ut in th. 11.* quod cum addat Pedius *in d. l. 7. §. 9.* rectè ibi probatur.

XIII. Sed & in culpam cadere ſimulatio poteſt, ſi eâ læſus quis eſt citra animam lædendi: nec ab eâ immune videtur factum Davidis, *1. Sam. 22. v. 15. & 22.* at neceſſitate excuſandum. Sed &, ſi ſimulatio omni injuriâ careat, tamen à virtute & perfectione recedere poteſt, atque in reprehenſionem bonorum virorum incurrere: qualem omninò cenſemus εἰρωνείαν Socratis, quem ſecutus eſt Africanus Major, de qua *th. 9.* per *c. 13. XI. q. 3.*

XIV. Alia longè quæſtio eſt, an negotium per ſimulationem contractum jure ſubſiſtat? Nam etſi ſimulatio injuriâ careret, tamen factum vel negotium irritum ex iſtâ cauſâ fieret, ſi deſtitueretur illa conſenſu partis; *l. 54. ff. de obl. & act.* quin deficeret omnis negotii forma: quia quod ſimulatum, nec actum nec geſtum eſt *th. 16.*

XV. Simulatio variè fit. Vel ſimulamus, aliquid

ger

geri, cum nihil geratur, uti per nudam imaginariam venditionem; *l. 55. ff. l. 10. C. de contrah. emt. l. 54. ff. de obl. & Act. l. 12. ff. de Aq. pluv.* vel ſimulamus, hoc agi, cum aliud agatur: illud ſcholæ dicerent procedere ab eſſe ad non eſſe; hoc ab iſto ad aliud eſſe. Chriſtin. *Vol. 3. dec. 30. n. 2.* paulò aliter Gilhauſ. *p. 1. c. 5. Ram. 10 de Except. n. 105.* Nos ſimulandi modos effectusque ad tria capita exigemus. Vel enim (I) actum non eſt, quod actum fingitur. Vel (II) verè geſtum eſt negotium, ſed inter ſe clam tertio id egère partes, ut aut pro non geſto eſſet, aut inde iterum recederetur; quale eſt apud Plin. *l. 1. ep. 5.* Vel (III) vere geſtum eſt, ſed aliud geſtū fingitur: quæ tria capita ordine perſequemur.

XVI. Primum caput eſt: (I) Si negotium geſtum non eſt, quod ſimulabatur geri, illud ipſo Jure nullum eſt & planè pro infecto habetur, per *l. 6. C. ſi cert. pet. l. 21. C. de Transact.* cùm omnis negotii forma deficiat, nihilque geſtum ſit. Idemque eſt de omni eo, quod actum non eſt, ſed actum fingitur; id enim nullum eſt, non quia conſenſus, ſed quia omnis negotii & actionis ſubſtantia deficit. *th. 4.* Quare cum filius matrem ex aſſe inſtitueret, ſed bona notoriè legatis exhauriret, & tamen omnem detractionem prohiberet, inſtitutionem imaginariam, & matrem præteritam eſſe viſum eſt Facultati Jur. Heidelb.

XVII. Hinc quicquid falſus procurator, qui pro tali ſe gerit cùm non ſit, agit, ipſo jure nullum eſt, nihilque is in judicium deducit. *l. 56. ff. de judic.* Et quod ſervus pro libero, vel privatus pro Notario ſe gerens agit, indubiè nullum eſt. Verùm ſi tamen publicè pro tali habitus, & alterius innocentis negotium ac præjudicium ſit, actum ex æquo & bono ſuſtinetur, & error iſte juſtiſſimus jus facit *l. 3. ff. de Off. Præt. l. 3. pr. ff. de SC. Mac. §. 7. Inſt. de Teſt. ord. l. 1. C. de Teſtam.*

XVIII. Sic, ſi uxor ſimulavit divortere, cum

 ha-

Digitized by Google

haberet animum revertendi, & interim maritus ei donavit, ut ad ſe reverteretur, donatio non valet, quippe inter conjuges facta, cum divortium nullum, ſed ſimulatum fuerit *l.64.ff. de donat. int. vir. & ux.* valuiſſet verò donatio, ſi verum divortium fuiſſet *d. l. 64.* Et nuptiæ Jacobi cum Lea, loco Rachelis ductâ, nullæ fuerunt, nec Jacobus inde obligatus fuiſſet, niſi Rachele quoque promiſſâ ratum habuiſſet conjugium, *Gen. 29. v. 25.* Nec Semiramis pro filio Nini & rege ſe gerens jura regni habuit, nec Regina fuiſſet, niſi rebus præclare geſtis, perſonamque detrahens, probata à populo fuiſſet. Juſtin. *1 Hiſt. 2.*

XIX. Idem ad alia refertur. Si quis ſimulatur eſſe de familia legati, cum non ſit, non utitur juribus beneficiis ac ſecuritate legati, ejusque comitum: nec jure commeatus is, qui ſe ſimulat eſſe è comitibus ejus, qui commeatum impetravit pro ſe & comitibus.

XX. (II) Alterum caput eſt (*vid. th. 16.*) Quod verè geſtum eſt, illud ſi nihil aliud impediat, valet & ſubſiſtit, non obſtante quacunque ſimulatione; quippe quæ non poteſt negotii geſti & veritatis ſubſtantiam tollere, ſed negotium valet prout geſtum, non prout ſimulatè conceptum eſt, ut, ſi aliter geſtum, aliter fortè in inſtrumento ſcriptum fuerit, valet quod actum, non quod ſcriptum eſt; cùm ſubſtantia negotii in geſtione ipſa, non in ſcriptura conſiſtat, quæ probationis tantum gratiâ accedit: *l.10. C. de contrah. emt. l. 17. C. ad Sct. Vellej. l. 8. C. de act. emt. d. l. 6. C. ſi cert. pet.* idque ex regula: *plus valere quod agitur quam quod ſimulatè concipitur. rubr. & tot. tit. C. Plus. val. quod ag.*

XXI. Hinc, ſi non unum ſed plura negotia verè geſta ſint, omnia ſubſiſtunt, nec tollit negotii ſubſtantiam ſimulatio: v. gr. Titius Mævio rem donat ſub conditione, *ſi Titii frater intra annum non emerit:* deinde Titius fratrem ſubornat, eique certo pretio rem

rem vendit, ſed inter ſe fratres clam cum Mævio conveniunt, ſe à contractu poſt annum receſſuros, vel rem inemtam fore: hic tria concurrunt negotia veré geſta, & proinde omnia ſubſiſtunt, nec aliquod eorum nullum eſt: nam & donatio facta ſub conditione tenet: ſecuta emtio itidem veré geſta eſt ſtatuto precio & ſubſiſtit, eoque donatio corruit quaſi deficiente ejus conditione: denique pactum inter fratres itidem veré initum eſt, & eapropter illi invicem obligantur, ut poſt annum res inemta ſit, vel ab emtione recedatur.

XXII. Nullum igitur negotium hic ob ſimulationem deficit; ſed cum in præjudicium Mævii pactum, *ut res inemta ſit*, diſſimulatum & clam Mævio dabitur actio de dolo *l.36.ff.de Verb.obl.l.14.pr.&§.1.ff. de in diem add.*

XXIII. Verum, ſi ſimulet tantum Titius interveniſſe emtionem, quæ nulla intervenit, nec de precio quicquam ſtatutum ſit, valet donatio exiſtente quippe conditione, cùm nulla emtio ſecuta ac ſimulata fuerit *th.16.* Atque hæc deciſio plurimis aliis inſignibus deciſionibus juris confirmari & illuſtrari poteſt.

XXIV. Sic ſi debitor ſimulet ſe pignus venditurum, ut in id impetret conſenſum creditoris, (qui conſentiendo venditioni tacitè remiſiſſe pignus cenſetur *l.8.§.6.ff.quib.mod.pign. toll.*) tum verò vel non ſequatur vel jure nulla ſit venditio, pignus quidem non eſt remiſſum, ſed creditori ſalvum, *l.10.ff. eod.* adeoq; ſi agenti ei hypothecaria actione debitor exceptionem remiſſi tacitè pignoris opponat, replicabit creditor de dolo *l.8.§.7.ff.eod.*

XXV. At ſi emtio veré inita preciumq; definitum, ſed clam inter partes ementes, vel initio ut iterum ab emtione recederetur conventum, vel poſtea

ab

ab eà receſſum fuerit, emtio quidem vera non ſimulata eſt. Unde creditor, qui conſenſit venditioni eoque pignus remiſit, illud prætextu ſimulatæ venditionis revocare non poteſt: *th. 20. arg. d. l. 14. §. 1.* ſed poteſt ex alia cauſa, ſcil. quia non intelligitur remiſiſſe pignus in caſum, quo apud emtorem ex natura emtionis manſurum non eſt, uti ea ipſa ratio additur in *d. l. 10. ff. eod.* unde ſi debitor excipiat, conſenſiſſe creditorem venditioni, eoq; remiſiſſe pignus, adhuc replicabit creditor de dolo; *d. l. 8. §. 7.* non quia emtio ſimulata, ſed quia talis non eſt, qualem ipſe intellexit, ſc. ex qua res apud emtorem remanſura eſſet. *d. l. 10.*

XXVI. Cum itaq; vi pacti hujus de recedendo ab emtione, ea actu reſolvatur, apparet, ex pacto illo partes inter ſe obligari; quia inter eas verè initum, etſi clam creditore, adeoque hujus reſpectu ſimulatum ſit. *theſ. 20.*

XXVII. Unde & in aliis caſibus pronum eſt decidere, quando partes ſimulantes reſpectu extranei, inter ſe tamen obligentur. Nam ſi ſimularunt negotium ſe geſſiſſe quod non geſſerunt, vel à quo iterum receſſerunt, ſatis apparet, eos nec inter ſe ex eo agere poſſe, cum vel nihil actum, vel ab acto receſſum ſit *l. 57. §. fin. ff. de contrah. emt. l. 6. C. ſi cert. pet.* itaq; cum quis vendit Titio ea lege, niſi melior conditio allata fuerit, deinde alium falſum emtorem ſubſtituit, cui ſimulat ſe vendidiſſe, nec vendidit, hic poſterior emtor ſimulatus agere nequit, cum nulla emtio ſit, ſed prior ſolus. *l. 4. §. 5. ff. de in. diem add.*

XXVIII. Secus eſt ſi verè vendidit alii, ſed minoris, ſimulat autem pluris vendidiſſe: utriq; enim venditor tenetur actione emti: quia neutra venditio ſimulata, ſed utraq; vera fuit; at ſimulata melior conditio, quæ non erat melior: *l. 14. in pr. ff. eod. th. 5.* hinc

igitur

igitur & ex poſteriore venditor tenetur, quia verè vendidit; & ex priore, quia illa reſoluta non fuit, quaſi meliore conditione allatâ; quippe quæ non fuit allata, ſed ficta & ſimulata; adeoque nulla. *l. 14. in pr. ff. eod.*

XXIX. At, ſi emtor ipſi alium emtorem ſubjecit, ſed minus idoneum, qui meliorem conditionem offerat, nihil quicquam ſimulatum eſt, ſed & poſterior emtio, & melior conditio verè extitit; quare & prima emtio resoluta intelligitur. Sed, licet ſimulatum in nullo ſit, de dolo tamen emtor, qui inidoneum ſubjecit, tenetur *d. l. 14. §. 1.*

XXX. Finge igitur: Creditor antiquior vindicat prædium, productis tabulis quibus prædium illud initio ſibi oppignoratum, poſtmodum autem à debitore in ſolutum pro debito 3000. aureorum addictum ferebatur. Debitor excipit, deberi tantùm 700. aureos, in tabulis verò allatis contractum ſimulatum contineri, & finxiſſe eos inter ſe deberi 3000. aureos, ac pro iis prædium ideo addictum creditori fuiſſe, ne à cœteris creditoribus id aufferri poſſet, allegavitque id poſtea debitor & poſſeſſor ipſe contra creditores. Quæſitum eſt, an audiendus eſſet debitor, qui & aliis indiciis ſimulatum id fuiſſe firmabat? Equidem non videtur audiendus debitor, qui proprium factum ſimulationis allegat contra inſtrumentum, quo ipſe cum creditore ita, ut dictum, pactus fuerat, & ipſum hunc contractum creditoribus reliquis oppoſuerat, nec emtio ſimulata ſed vera fuit; precii quippe quantitate inſtrumento expreſſâ. Niſi probâſſet tempore hujus conventionis creditori ultra 700. ſolidos nihil ſe debuiſſe. Eo enim probato, ſimulatio fuit in quantitate pretii, quæ non poteſt

mutare ſubſtantiam veritatis *th. 20. & 21.* Atq; ita Ampliſſ. Facultas juridica Viadrina An. 1691. reſpondit.

XXXI. Finge iterum: Convenerat inter Titium & Mevium, ut, ſi Titius certum beneficium impetrâſſet, venderet illud ob cauſam aliquam Mævio pro certo precio modico: poſtea non ipſe Titius, ſed ejus uxor id petit ac impetrat; eoque ille negat ſe teneri ad cedendum Titio, cum conditio non extitisſet. In hac ſpecie nec conventio inter Titium & Mævium ſimulata fuit, nec conceſſionis negotium inter concedentem & Titii uxorem; verum utrumque actu geſtum, & ex utroque adeò inter eos jus natum eſt: ſed nec ille actus inter Titium & ejus uxorē, quo inter eos placuit, ut ipſa peteret, hactenus ſimulatus, ſed utriusque conſenſu id actum eſt. Hactenus ergo nihil ſimulatum eſt; verùm id diſſimulatur, placuiſſe hoc in præjudicium conventionis cum Mævio initæ. Itaque duplici ratione Mævius agere contra Titium poteſt; vel ad id quod intereſt, nihil in præjudicium conventionis ipſorum actum placitumque fuiſſe; vel ex ipſa conventione, quaſi impletâ conditione, cum per Titium ſtetisſet, quò minùs impleret. per *l. 50. ff. de contrah. emt. l. 36. l. 161. ff. d. Reg. Jur.* Et ita haud pridem à prælaudatâ Facultate reſponſum accepi.

XXXII. Hinc patet, ſi quis rem, quam pignori dare volebat, alienavit, deinde pignori creditori dedit, pignus ſalvum non eſſe, cum alienatio verè facta ſit, & in re alienâ pignus conſtitui non posſit; ſed creditor actione contrariâ pignoratitiâ (quæ cùm hîc competat, ceſſat actio de dolo *L. 1. §. 3. & ſeqq. ff. de dol. mal.*) conſequetur quòd ſuâ intereſt rem propriam pignori datam fuiſſe. Item ſi debitor in frau-

fraudem creditorum res vendat, adjecto pacto, ut dimiſſis creditoribus res inemta ſit vel ab emtione recedatur, valet omninò venditio, quæ & verè inita, & pactum verè adjectum fuit; & ideò venditor ex pacto rem recipit. Et jure communi creditoribus fraudatis ne doli quidem actio competeret; cùm debitor, ceu plenè adhuc dominus, rem vendens Jure ſuo uſus fuerit. Sed Prætor Paulus ſpeciali æquitate ſuccurrit creditoribus actione Paulianâ, quâ reſcinditur alienatio, non quaſi ſimulata, ſed quaſi in fraudem creditorum alienata ſit; atq; ideo res revocatur, ac ſi alienata non fuiſſet. Et hæc actio datur, licet pactum, ut inemta res ſit, non additum, adeòque, licet nihil ſimulatum, ſed jure perpetuo res alienata fuerit. *tot. tit. ff. Quæ in fraud. cred. §. 6. Inſt. d. Action.*

XXXIII. Rurſus, ſi creditor mandat debitori, ut ſolvat Titio; deinde hunc vetat accipere, is tamen, ſimulans ſe procuratorem, accepit à debitore, ignaro dominum revocâſſe mandatum; dicitur valere ſolutio, & liberari debitor, Titius verò furti teneri: *l. 18. §. fin ff. de ſolut.* quia mandatum debitori datum non poteſt eo revocatum videri, quod Titium accipere vetat, ſed eo, quòd debitorem, cui mandatum eſt, vetat ſolvere.

XXXIV. Cœterum non caret id ſcrupulo, cum in ſolutione ſimulatio intervenerit, eoq; nihil actum videatur; *th. 16.* quin & acerrima, neq; hactenus ſatis feliciter compoſita pugna ſit, quam committunt *d. l. 18. in fin* & *l. 38. §. 1. ff. eod. 16.* Verum ſimulatio tum demum negotium reddit nullum, cùm ſimulatur & fingitur geſtum, quod geſtum non eſt: At ſolutio in *d. l. 18.* verè facta, non ſimulata fuit; ſed ſimulatur Titium eſſe procuratorem qui non eſt: 'a verò quid operetur videamus.

 XXXV.

XXXV. Equidem hoc ipsô, quòd Titius ſe ſimulavit procuratorem creditoris, efficitur neceſſariò, quod & ipſe acceperit & debitor ſolverit nomine creditoris: quo facto nummi fiunt creditoris, eiq; adeò ſoluti & per Titium acquiſiti intelliguntur, etſi is acceperit animo ſibi acquirendi: per id enim in ſuâ perſona nihil actum videtur, ſed Domino acquirit; *per text. expr. in l. 13. ff. de Donat.* idque certo jure, quia hunc animum ſibi acquirendi diſſimulavit; id ergò pro infecto eſt, *d. th. 16.* & plus valet quod palam actum, quam quod ita diſſimulatum eſt *theſ. 20.* Atq; ſic conſtat ſibi primum accuratè ratio & deciſio *d. l. 18. de. ſolut.*

XXXVI. At in *d. l. 38. §. 1. ff. eod.* etſi eadem planè de cœtero ſpecies ſit, & ibi quoque Titius, poſtquam accipere vetitus erat, acceperit à debitore ignaro nummos; tamen hactenus alia eſt, quod in ea non appareat, Titium ſe ſimulâſſe procuratorem creditoris; ſed ſaltem debitorem ignarum, quod Titius vetitus eſſet accipere, ei ſolviſſe, atq; hunc accepiſſe animo furandi: quo facto nummi ſoluti neque creditoris facti ſunt, neq; Titii, ſed manſère debitoris; unde porrò ſequitur, ſolutionem debitoris nullam fuiſſe, quia non eſt ſolutio ſi nihil alienetur ſed res maneat in bonis debitoris. *l. 14. §. fin. l. 17. l. 61. ff. de ſolut.* Non autem abire nummos a debitore ſolvente, ſed ejus manere liquet: nam neque acquiruntur creditori, quia Titius non accepit ejus nomine, cum non ſimulaverit ſe ejus procuratorem: *per text. expr. in l. 1. §. 20. ff. de Acqv. poſſ.* neque Titio; quia accepit animo furandi, adeòque ut fur, quem non acquirere dominium ex furto certum eſt. Itaquè hoc caſu ſolutio nulla eſt, nec adeò debitor liberatur: quæ & ratio & deciſio eſt *d. l. 38. §. 1. de ſolut.* Conf. *d. l. 1. §. 20.*

XXXVII.

XXXVII. Videamus verò in tantâ diſcrepantiâ, quàm jucundo hi textus concentu conſonent, æquitateque temperentur, ac omnibus optimè contra Titium proſpectum ſit. Igitur in caſu *d. l. 18. de ſolut.* liberatur debitor, cum nummi facti ſunt creditoris qui proinde & vindicare eos à Titio, & Titium furti peragere poteſt. *d. l. 18.* Sed in *d. l. 38. §. 1. eod.* debitor non liberatur, ſed manſit dominus nummorum, adeoque ipſe & vindicare nummos à Titio, & condicere eos condictione furtiva, & furti agere poteſt: verum ſi hoc caſu paratus ſit debitor cedere ſaltem condictionem furtivam creditori, ex æquitate liberatur, & creditorem agentem exceptione repellit; cum ceſsâ actione rem à Titio recipere poſſit, ipſeque magis, qui mandatum revocavit, quam debitori, revocatum ignoranti imputetur. *d. l. 38. §. 1.*

XXXVIII. Ex quo non modò evidenter componitur *d. l. 18.* cum *d. l. 38. §. 1.* ſed unà quoq; *d. l. 13. ff. de Donat.* cum *d. l. 1. §. 20. de Acqv. poſſ.* nam illa agit de ſpecie, qvà uterq:, ſc. debitor ſolvens & Titius accipiens, palàm quidem id egêre ut acquireretur creditori Titius verò clam animum ſibi acquirendi habuit ac diſſimulavit: hæc verò de ſpecie, quà nihil diſſimulatum, ſed procurator ſuo nomine accepit non eâ mente ut domino acquireretur, nec aliud quid diſſimulatè egit, ut ex ipſa inſpectione apparet.

XXXIX. Cœterum id conſtat, debitorem, ſi ſciens, Titium veritum eſſe accipere, tamen ſolvat, non liberari *l. 12. ff. de. ſolut.* cum non ſolvat creditori ejusve procuratori: *l. 49. ff. eod.* & contrâ, liberari, quoties Titius non accipit animo lucrandi, modò vel debitor ignoret, eum prohibitum eſſe accipere; *d. l. 38.*

 §. 1.

§. 1. *in pr.* vel ſciat quidem, ſed dominus ratum habeat. *l. 42. §. 1. ff. de Acqv. poſſ.*

XL. (III) Tertium caput (*vid. theſ. 21.*) apertius eſt; ſi enim negotium verè geſtum, vel aliquid verè actum fuit, ſed ſimulatur aliud, non hoc actum, conſequens eſt, unum tantùm negotium valere, ſcil. id quod verè geſtum, non quod ſimulatum eſt. *d. th. 21.* Uti ſi partes rem vendunt, ſed ſimulant permutationem, ut excludant agnatum à jure congrui ſeu προτιμήσεως, quod non obtinet in in permutatione, ſed in emtione, Berl. *p. 2. concluſ. 39. n. 54. & ſeqq.* emtio verè contracta eſt utriusq; conſenſu, eoq; lex protimiſeos commisſa, permutatio autem, quippe ſimulata, pro infecta eſt. Boër *Dec. Burdeg. 183. in fin.*

XLI. Atq; ita, cùm partes emphyteuſin inſtrumento confecisſent, & vicinus eam in præjudicium Juris congrui ſimulatum, & revera emtionem eſſe diceret, appareret autem pro ſemisſe precium intervenisſe, rectè reſponſum eſt, fuisſe pro parte emtionem, pro parte emphyteuſin, eoque excluſum jus congrui. Afflict. *Dec. Neap. 72.*

XLII. Similiter, ſi Vaſallus feudum alienet ſub ſpecie libellarii contractus vel locationis pro vilisſima mercede, ut feloniam & offenſionem domini evitaret, alienatio verè facta, eoq; felonia commisſa eſt; locatio autem vel libellarius contractus ſimulata & pro infectis ſunt. *2. Feud. 9. in fin.*

XLIII. Idemq; eſt, ſi non aliud negotium, ſed alia perſona ſimulatur; uti ſi quis emit quid pecuniâ filiorum, & in inſtrumento ſcribit pecuniâ uxoris emtum; non enim hoc, ſed illud, valet, & filiis, non uxori, actio dabitur. Ita, ſi procurator ſe ſimulat principalem, tenetur ut procurator &c.

XLIV. Ex

XLIV. Ex his & illud manifeſtum eſt, pignora & hypothecas, quæ contractui ſimulato adjiciuntur, omninò valere, quoties aliud negotium principale verè geſtum eſt: uti in ſpecie, quam exhibet Mevius *p. 7. dec. 178.* ubi contractum eſt mutuum inter Cajum & Sejum, ſed in gratiam Seji debitoris, ne forte fides ipſius inter mercatores periclitetur, fingitur contractus *do ut facias*, & unà fundus hypothecæ publicè obligatur; valere hypothecam fatetur Mev. *d. l.* quia ut illa publica ſit, non dependet à voluntate partium, ſed ex decreto magiſtratus, actorumque fide; non antem conſenſiſſe magiſtratum, qui veritatem neſcivit; nec aliter acta valere, quàm prout conſcripta ſunt: nec denique hypothecam ſubſiſtere poſſe, ſi negotium principale non ſubſiſteret.

XLV. Verum utcunque hæc ingenioſè à ſummo Viro ita diſputentur, non poſſumus tamen in eam ſententiam diſcedere; poſtquam tot hact. textibus & deciſionibus duo ſint demonſtrata: (1) Cùm hypotheca hæc publicè & verè conſtituta ſit, non eſſe ſimulatum quod verè geſtum eſt, adeoque hactenus jure id ſubſiſtere. vid. *th. 20. usque ad th. 38.* (2) Negotium principale, etſi aliter ſcriptum ac geſtum fuerit, non tamen nullum eſſe, ſed valere, prout geſtum eſt. vid. *th 21. th. 39. & ſeqq.* Confirmatio autem publica tantum in hypothecâ requiritur; non in negotio principali, ut conſtat. Itaque, cum & hypotheca, quæ ſola actis publicis inſeri debuit, publice ac verè conſtituta, adeoque actorum fides quoad ſubſtantiam ſuam integra ſit; principale autem negotium ſubſiſtat etſi non prout ſcriptum tamen prout geſtum eſt, nihil apparet, cur hypotheca publica valere nequeat. I-

dem

Digitized by Google

demque adeò erit ſi, fidejusſores contractui accesſerint.

XLVI. Ex iisdem apparet, quid ſtatuendum de actu non ſimulato, ſed occultato? Hunc verò valere & eum effectum habere, quem haberet, ſi apertè factum fuisſet, exiſtimat Ant. Fab. *C.lib. 4. tit. 17. def. 3.* Lauterb. *ad tit. de contrah. emt. ad fin.* Sed id ita crudè non eſt ſtatuendum, quin potius regulariter tenendum, cum aliud negotium pro alio ſimulatur, neutrum valere: alterum enim noluerunt agere, alterum non egêre partes *arg. l. 8. in princ. ff. de Her. inſt.* patebitq; ex ſequentibus.

XLVII. Inde enim nec emtio, quæ donationis causâ tota facta eſt, valet; *l. 36. l. 38. ff. l. 3. C. de contr. emt.* nec ſocietas; *l. 16. §. 1. ff. de Minor.* nec locatio ita contracta. *l. 20. §. 1. ff loc. cond. l. 18. in princ. ff. de Don.* nec ullus horũ contractuũ pro donatione habetur, ſed nihil actum intelligitur; *d. l. 3.* non enim negotium valere poteſt ut emtio, ſocietas, locatio; quia partes non intenderunt ea negotia contrahere; nec ut donatio, quia ea contracta non eſt *theſ. præc.* Quin ne quidem valet alterutrum; cùm unus tantum contrahentium ſimulavit, uti cùm Titius locationem fieri mandat, alter autem vendit, & Titius inſtrumento venditionis per incuriam ſubſcribit, nec locatio eſt nec venditio. *l. fin. C. Plus val quod ag.*

XLVIII. At ſecus eſt, 1. ſi negotium disſimulatum verè & pleno utriusq; conſenſu geſtum ac perfectum eſt; veluti, cùm quis donaturus alteri eâ legè ut ſe aleret, induxit eum in posſesſionem rei, ſed negotium contractum eſt ſub ſpecie emtionis; emtio nulla eſt at donatio cum lege ſua valet. *l. 3. C. de contr. emt.* nec ejus ritè perfectæ veritatem ac ſub-

ſubſtantiam ſimulatio emtionis mutare poteſt. *th. 21.* Idemque eſt 2 ſi ex poſt facto ſequatur actus, quo partes negotium illud disſimulatum ratum habent atque perficiunt; uti ſi quis donationis causâ vendat, ſed poſteaquaſi ex cauſa donationis tradat, valet ut donatio *l. 9. C. de Contrah. emt.* quia ſimulatio abiit in veritatem. An 3.& qvat. teſtamento firmetur, *vid. th. 68.*

XLIX. Equidem, ſi non tota emtio, vel locatio vel ſocietas, donationis causâ facta, ſed viliore ſaltem precio vel mercede, aut inæqualibus lucri partibus, etſi donationis causâ, inita eſt, valet ipſa emtio, locatio vel ſocietas; quia hæc negotia ipſa ſimulata non ſunt, ſed ſola pars æſtimationis, quæ non mutat negotii totius ſubſtantiam. *l. 38. ff. de Contr. emt. per theſ. 5.*

L. Hoc ita, ſi negotium disſimulatum jure aut validè geri potuerit; aliàs certum eſt, neutrum negotium valere; uti cum creditor, qui mutuum dat, in caſum moræ pœnam immodicam ſtipulatur in fraudem legitimarum uſurarum; *l. 15. l. 16. C. de Uſur.* vel filiofam. loco mutui aliquid vendit in fraudem SCti Macedoniani. *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. ff. ad SCt. Maced.* Hinc, cum ſuperioribus ſeculis crederetur, uſuras, (quæ, ſi moderatæ, omni jure licitæ ſunt,) ex prohibitione Canonum illicitas eſſe, & ideò homines, ut Canonicam cenſuram evitarent, pacta uſurarum in venditiones annuorum redituum vertisſent, (quâ de causâ in inſtrumentis iſtorum temporum, quin & in Recesſibus Imperii, ferè tantùm mentio fit der Erkauffung widerlößlicher gülten;) certum eſt, has emtiones redituũ annuorum nihil aliud eſſe quàm ſimulata uſurarum pacta: adeoque (fatendum enim quod res eſt) vel talis emtio quoque illicita, vel iſta Canonum prohibitio nullius in orbe Chriſtiano momenti eſt.

LI. Simile eſt, quód ſæpe creditores hoc agunt, ut non pignus ſibi conſtituatur, ſed res ipſa vendatur cum pacto retrovenditionis: quo fit, ut fructus medii temporis, ceu domini, acquirant, quos aliàs reddere vel ſorti imputare deberent. Id igitur cum fiat in fraudem legitimarum uſurarum, non valet. Boër. *d. dec. 183.* Adeò verò pignora & venditiones cum pacto de retrovendendo invicem affinia ſunt, & artibus creditorum confundi ſolita, ut vix diſcerni poſſint. vid. Berl. *p. 3. concl. 1. per tot.*

LII. Talia quoque ſunt, cùm quis nomen alteri pro parte vendit pro parte donat, id enim vetitum & in fraudem legis Anaſtaſianæ factum videtur: *l. fin. C. mandat.* at ſi donat integrum nomen, valet, *l. pen. in. fin. C. eod.* cùm ea lex noluerit liberalitatis & beneficiorum materiam tollere. Item, ſi forte ſtatuto loci apud menſam argentariam nemo niſi civis deponere poteſt, & extraneus, interpoſitâ perſonâ civis, ſuam pecuniam deponit, vel ſi Præſes, cui emere prædia in provinciâ ſuâ non licet, intermediâ perſonâ provinciali, vel tutor à pupillo per interpoſitam perſonam ſe autore emit, *l. 5. §. 3. §. 4. ff. de Aut. tut.* & innumera alia; quæ proinde omnino irrita ſunt.

LIII. Judicem quoque aliquando ſimulatione uti poſſe ad ſeruendam veritatem exemplo Salomonis, non ambigimus: *1. Reg. 3. c. 2. X. de Præſumt. c. 21. cauſ. 22. q. 2.* eſtque aliud ejus exemplum apud Sueton. *in Claud. c. 15.* Neque ſimulata, ſed, quæ eam ſequitur, vera ſententia jus facit, cum ſententia non ſit quam non dicit Judex animo condemnandi, ſed inquirendi.

LIV. At ſimulatè impunitatem promittere & ejus ſpe elicere confesſionem, planè illicitum eſt; quia

quia Judex impunitatem promittendo excedit officii ſui terminos, cùm ejus non ſit pœnam remittere, ſed delicta punire. Neque juſta eruendæ veritatis ratio eſt, quâ fit ut neſcias, ſincera ſit confesſio an in ſpem datam conficta: quam proinde meritò condemnant Gomez. *tom. 3. Var. reſ. 12. n. 6.* Covarruv. *lib. 1. Var. reſ. cap. 2. n. ult. verſ. ſimiliter ex hoc* Alciat. *in l. natura. 177. n. ult. verſ. Hujusmodi ff. de Verb. ſign.* Fach. *lib. 9. cap. 61.* Nec ſatis ſibi conſtat Finckelthaus, *Obſ. 105.* ubi *n. 16.* illicitum id eſſe fatetur, at *n. 20.* etiam commendat.

LV. Unde & altera quæſtio deciditur, an, non obſtante promisſione & fide data, pœna ordinaria ſtatui debeat? Aff: ſi ſatis probatum ſit delictum, (nam confesſio ſpe tali elicita non ſufficit, cùm non ſit ſpontè facta, *c. 1. cauſ. 2. q. 1.* niſi in ea perſeveret. Covarruv. *d. l.* Clar. *in pract. crim. q. 55. n. 9.* Berl. *p. 4. concl. 4. n. 73. & ſeqq.*) quia promisſio hæc nulla eſt; nec in poteſtate judicis, *per. th. præc.* adeoque nulla inde obligatio oritur. *l. 27. §. 4. ff. de Pact.* A. Fab. *C. lib. 9. tit. 25. def. 17.* Covarruv. *d. l. in. fin.* Clar. *d. l.* Finckelth. *d. Obſ. 105. n. 8.* Secus ergo, ſi Princeps vel alius, qui jus aggratiandi, ut vocant, habet, impunitatem promiſerit: cum fides ritè data ſit. A. Fab. *d. def. 17.* Heig. *p. 2. q. 32. n. 37. & ſeqq.* Unde comm. improbant factum Alexandri III. qui impunitatem, quam Simoniaco promiſerat, non præſtitit. Perperam itaque Möllerus *lib. 2. ſemeſt. cap. 1. n. 3.* eandem judici poteſtatem tribuit, etſi Scabinos Lipſienſes ita reſpondisſe referat.

LVI. Adeò autem non ſubſiſtit ſimulatum negotium, ut nec ullis clauſulis confirmari posſit; A. Fab. *C. lib. 4. tit. 17. def. 7.* eas enim cum inſtrumento ſeu negotio ſimulato, cui accedunt, corruere neceſſe

Digitized by Google

eſt; nec, ubi negotium ipſum pro infecto habetur, clauſulæ, quæ ſunt pacta negotio adjecta ejusq; acceſſiones, conſiſtere poſſunt.

LVII. Hinc nec exceptioni ſimulati contractus renunciari poteſt, ex quocunque capite ſimulatio deſumta fuerit. Sive enim per ſimulationem negotium ex primo capite (*vid. th. 16.*) pro infecto habeatur, fruſtra exceptioni ſimulationis renunciatur, ubi nulla eſt negotii forma, eoq; nulla actio, quâ ſimulator agere poſſit: nec pacta renunciationis negotio adjecta videri poſſunt, ubi negotium non eſt. *th. 56.* Sive ex altero capite, *th. 20.* negotio verè geſto ex unius tamen diſſimulatione alter læſus eſt, non poteſt renunciari exceptioni doli, quæ cum competit, nec valere pactum, ne dolus præſtetur. *l. 27. §. 3. ff. de Pact.* Sive denique ex tertio capite, (*vid. theſ. 40.*) aliter geſtum, aliter ſcriptum ſit, & ſcripto ſeu inſtrumento adjecta renunciatio, non magis illa quàm ex primo capite ſubſiſtit; quia quod ſcriptum eſt pro infecto habetur, & prævalet id quod verè geſtum eſt; *d. th. 40.* cum inſtrumento itaque, quòd pro non facto habetur, neceſſariò quoque corruit, quæ eo continetur, clauſula. Et utiqve eodem animo, quo quis negotium gerit, etiam renunciationem adjicit, eodemque errore in utroque fallitur, & cauſa ſimulata neceſſario quaſi contagio trahit quicquid pacti acceſſerit. Idque ita Dd. comm. ſtatuunt. Coler. *de Proc. exec. c. 10. n. 233. & ſeqq.* Chriſtin. *Vol 30. dec 30. n. 7.* Trentac. *lib. 1. Reſol. 5. tit. de ſimul. n. 4.* Marc. *Dec. Delphin. p. 2. dec. 507. n. 6.*

LVIII Nec movet, quòd nihil frequentius ſit, quàm formulis obligationum inſeri clauſulas, quibus pars renunciat exceptionibus *ſimulati contractus*, & in

& in ſpecie, *rei non ſic, ſed aliter geſtæ*, quæ potiſſimum ad tertium caput *in th. 40.* pertinet. Nam & alias clauſulas cumulant, quibus renunciatur quoque omnibus remediis doli, erroris, metus &c. cùm tamen certum ſit, non valere pactum *ne dolus præſtetur. d. l. 27. ſ. 3.* Nec magis errori renunciari poteſt niſi per errorem; eo ipſo enim errore, quo negotium fit, etiam renunciatio additur: quin cùm renunciatio fiat per pactum quod conſenſu conſtat, eum planè excludit error. *l. 15. ff. de Jurisd.* Denique uti id, quod metu geſtum eſt, reſcinditur, ita &, quæ eodem metu renunciatio facta eſt. Hujusmodi igitur clauſulæ fruſtra inſeruntur formulis, & plerumque imperitiam juris produnt; uti cùm in omnibus contractibus fœminarum inſerunt, eas renunciare *SCto. Vell. & Auth. ſi quæ mulier.* omnesque filiosf. SCto Maced. &c. At verò peſſimè ageretur cum Jurisprudentia, ſi argumentum ex Rabularum & formulariorum ignorantia, &, quæ deſcribunt, exemplis admittendum eſſet.

LIX. Dices: Etſi renunciari prædictis exceptionibus non poſſit, tamen in eo eſſe cautelam, ut per clauſulas illas appareat, non interveniſſe ſimulationem, dolum, metum &c. Sed Reſp. 1. Hoc ſemper apparet donec contrarium probetur, cúm reus exceptiones eas plenè probare debeat. Itaque probato dolo, metu &c. dabitur reo exceptio, etſi ei renunciatum ſit; non probato non dabitur, licèt renunciatum non ſit; atque adeò nihil intereſt, adjectæ ſint iſtæ clauſulæ, nec ne. 2 Aliud eſt, renunciare exceptioni v. g. doli, id eſt, nolle de dolo agere, etſi commiſſus fuerit; aliud dicere, non eſſe commiſſum, & ideò agi non poſſe: hoc aliud quid eſt, quàm clauſu-

la renunciationis. Quin 3. alia clauſula addi ſolet,quâ ſignificatur, non ſimulate vel joco actum fuiſſe: ſcil. mit gutem Wiſſen / Willen und Vorbedacht / vel: wiſſentlich und wohlbedächtlich: item getreulich/ohne Argeliſt und Gefehrde &c.

LX. Sed nec Statuto vel moribus effici poteſt,ut ſimulatum negotium valeat. Inde &,ſi Statuto excludantur omnes exceptiones, eo exceptio ſimulati contractus non intelligitur comprehenſa, inprimis cùm ejusmodi Statutum vel exclusio ne quidem nullitatis exceptiones contineat. Quod & verum eſt,etſi omnes exceptiones excluſæ ſint reſervatâ unâ, v. g. ſolutionis; nam non ideo minus hoc quoque vitium opponere licebit. Trentac. *d. tit. n. 9.* Marc. *d. tract.p.1.dec.4.*

LXI. An & jurej. confirmatur ſimulatus contractus, variant Dd. ut maximè. Vulgò pro regula tradunt, Negotium ſimulatum jurej. non confirmari. Caſtrenſ. *in l. ſi quis pro eo 57. n. 5. verſ. Adde quintum. ff. de Fidejuſſ.* Sed excipiunt; ſi adjecta eſſet clauſula: *Omnia in inſtrumento contenta vera eſſe, idq; ſervatum iri.* Ita omnes uno quaſi ore. Afflict. *Dec. 60. & in Annot. ib.* Grammat. *Dec. 45. n. 1. & ſeqq.* Decius *Conſ. 89. n. 1.* Coler. *de Proc. Exec. p. 1. cap. 10. n 235. & ſeqq.* Cacheran. *dec. 42. n. 6.* Marc. *dec. 507. n. 6.* Trentac. *d. tit. n. 7.* Tum verò, mirum quàm laborent in caſibus petitæ vel non petitæ abſolutionis à jurejur. & juramenti vel ad contractum apparentem vel ad tacitè ſubintellectum relati, vel quo referendum dubii; & pluribus aliis. vid. Trentac. *d. tit. n. 7. & 8.*

LXII. Verùm re inſpecta apparebit & regulam valdè infirmam, exceptionem verò planè falſam eſſe; & clauſulam iſtam *Omnia vera eſſe &c.* nunquam ullam vim addere negotio; ſed prorſus otio-

ſam

ſam eſſe: nam qui contractum jurejur. firmat, hoc ipſo quoq; jurat, omnia eo contenta vera, eaq; ſe ſervaturum eſſe: ut adeò clauſula iſta inane figmentum ſit; ceu ex ſequentibus magis apparebit.

LXIII. Sed & jusjur. ipſum adjectum vix quicquam in ullo capite mutabit. Si enim ex primo capite, *th. 16.* negotium nullum ſit, nec ſubſiſtet etſi jusjur. accesſerit; uti, ſi pars vel partes jurent emtioni ſtare, certum eſt, ſi nulla ſit emtio nec precium conſtitutum, firmari emtionem, quæ non eſt, jurejur. non magis posſe, quàm ſi quis juret, ſe Hippocentauro daturum, qui in rerum natura non eſt: nec verò per naturam videri poteſt, ut quis emtionem ſervet, quæ nulla eſt, & de cujus precio nihil convenit, quantumcunq; adjecta ſit clauſula: *Omnia vera eſſe &c.* idq; ſive una pars ſimulet in præjudicium alterius, ſive utraq; pars in præjudicium extranei.

LXIV. Non magis variabunt ferè deciſiones capitis ſecundi (*vid. theſ. 20.*) juramento interpoſito; uti in ſpecie *th. 21.* ſi Titius Mevio prædium ſuum ſub conditione donet *niſi alius intra annum emerit,* deinde fratrem ſuum ſubornet, isque emat precio ſtatuto, inter ipſos autem fratres clam pactum juratum, *rem deinde inemtam fore*, interceſſerit: Nam cùm emtio verè ſecuta fuerit, deficiet donatio, quæ Mævio ſub conditione, *niſi frater emerit*, facta eſt, ſive fratres emtionem quam palàm fecêre, ſive pactum de recedendo ab emtione quod clam inivêre, ſe ſervaturos juraverint: cùm priore quoque caſu ſibi invicem jurisjur: gratiam omni jure facere, Carpz. *P. 2. Conſt. 36. def. 6.* & ſic utroque caſu ab emtione recedere posſint. Nec movet, quod Mævii quoq; jus intervertatur, in cujus præjudicium jusjur. interponere

vel

vel remittere partes non poſſunt : Nam ejus donatio jam per ipſam emtionem contractam excluſa eſt; & eo nomine de dolo ipſe agit *d. theſ.* Ei ergo emtio ipſa, non jusjur vel ejus remiſſio nocet. Neq; ergo hic quoque clauſula : *Omnia vera eſſe &c.* quicquam immutat, vel operatur. Etſi autem temerarium ſit ac impium, ita ludere quaſi religionibus, ut jures, cujus mox gratiam facere velis, atq; adeò gravi pœna dignum: non tamen, quod ita invicem remiſſum eſt, repeti poteſt.

LXV. Præcipuum autem ex tertio capite, *th. 40.* dubium oriri videtur. Sed nec in eo capite vel jusj. vel clauſula *omnia vera eſſe &c.* quicquam immutat; v. gr. ſi inter partes emtio fiat, inſtrumento autem, ne agnatus jure retractus uti poſſet, ſcriptum juratumque ſit, emphyteuſin contractam omniaque in eo contenta vera eſſe; quæritur, an pro emphyteuſi id haberi debeat, an pro emtione? Reſp. Ex propoſita ſpecie, ſi verba inſtrumenti ſint merè aſſertiva, & partes ſaltem aſſerant in eo, emphyteuſin contractam, & jurent id verum eſſe, cùm tamen emtionem inierint, falſa eſt illa aſſertio inſtrumenti, falſumque jusjur. nec adeò ſubſtantiam veritatis immutare poteſt; non enim, quod re falſum eſt, ideò verum ſit, quia pars pejerant verum eſſe, & uti factum infectum fieri nequit, etſi pars juret infectum; ita nec verum fieri, quod emtum eſt, non eſſe emtum etſi id pars juret. *l. 12. §. 2. de Capt. & poſtl. rev.* Ut adeò in hac ſpecie nec jusjur. nec clauſula, *omnia vera eſſe &c.* quicquam in negotio mutet; ſed perjurii pœna & actio doli in pejerantem ac decipientem ſemper & in omnem eventum integra.

LXVI. Si verò inſtrumentū verbis diſpoſitivis conſcriptum

ſcriptum fuerit,& in eo ipſo partes ſe invicem obligent, ut alter Emphiteuſin alter canonē jurato promittat, atque ita contractus juratus in ipſo inſtrumento fiat, cùm antea partes fecisſent emtionem, in hac ſpecie duo diſtincta negotia, & duo ſeparati contractus initi ſunt, emtio & Emphiteuſis, cúm tamen ex uno tantùm agi posſit; hîc ergo valdè ambiguum videtur, an emtio, an jurata Emphiteuſis plus valere debeat? Et videtur emphyteuſis jurata prævalere, à qua recedere non poſſunt, cùm ab emtione posſint. Verùm, cum partes ex jurej. nulli alii quàm ſibi invicem obligentur, eoque ejus gratiam ſibi facere, atque ab Emphyteuſi quoq; recedere posſint, (ſalvâ tamen in eos actione doli. vid. *th 64.*) hinc adhuc potiùs emtio inita cenſetur, ſi inter partes id verè actum fuit, ut ex ſola emtione, non verò ex inſtrumento Emphyteuſeos obligarentur, ſed hujus jurisj. gratiam invicem facerent.

LXVII. Quin, etſi clauſula præterea adjecta inſtrumento fuerit, *omnia eo contenta vera eſſe, &c.* non tamen hoc perjurio tolli poteſt veritas emtionis, ſi illa verè contracta ſit. Nec dici poteſt quòd hoc caſu, ubi partes in ipſo inſtrumento Emphyteuſin contraxerunt ac omnia vera eſſe jurârunt, non posſint absque perjurio ab Emphyteuſi recedere, nec ita jurisjur. aſſertori, ut promisſorii gratiam invicem facere; adeoque cum effectu & ſola inita videtur. Nam perjurium non committunt recedendo ab Emphyteuſi, (de eo enim non jurârunt, &, ſi jurarunt, remittere id invicem posſunt. *th. 64.*) ſed jurando eſſe Emphiteuſin, quæ non eſt; adeoque eſt & manet perjurium, etſi non recedant ab Emphyteuſi, cum ſcientes emtionem eſſe, idque inter eos agi ut emtio eſſet, falso jurârunt Emphyteuſin eſſe. D LXVIII.

Digitized by Google

LXVIII. Denique an teſtamento confirmari contractus ſimulatus poteſt? Reſp. Creditor, cùm nullùm jus ex contractu ſimulato habeat, non poteſt ſibi ipſi id teſtamento confirmare, nec ſuo unius facto alterum ſibi obligare. At ſi debitor ſimulatus teſtamento declaret, ex contractu, licet ſimulato, promiſſum ab hærede præſtari debere, quin valeat hæresque inde obligetur nihil impedit; *l. 37. §. 5. ff. de leg. 3.* modò teſtator, ſciens eſſe ſimulatum, ita ſtatuat, nec eo quoque deceptus fuerit. Verum tamen eſt, hoc caſu non ex contractu (qui ut fieri, ita, cùm nullus eſt, firmari ab uno non poteſt) ſed ex teſtamento agi.

LXIX. Ex ſimulato contractu nec dominium traditione tranſit, uti nec ex contractu b. f. qui ideò nullus eſt, quod dolus ei cauſam dederit *per l. 31. in pr ff. de Acqv. rer. dom. l. 55. ff. de contrah. emt. &c.* Marc. *p. 1. dec. 434. n. 3.* Diſſ. Vinn. *p. 1. quæſt. 12. in fin.* D. Struv. *Exerc. 8. th. 30.* D. Lauterb. *ad Tit. ff. de Dol mal. p. 79.* Sunt verò qui exiſtimant, ex ſimulato negotio ne quidem poſſeſſionem per traditionem transferri. Trentac. *d. lib. 1. tit. de Simul. n. 3.* ſed refutantur *ex l. 1. §. 4. ff. de Acq. poſſ.* Neque enim ad translationem poſſeſſionis, quæ res facti eſt, jus quicquam facit, cùm & prædo ſuo ſolius facto per vim veram poſſeſſionem acquirat nec in ejus ſumma interſit juſta ſit an injuſta. *l 2. ff. Uti. poſſ.*

LXX. Quemadmodum erroneum quoq; eſt quod exiſtimat Ant. Fab. *C. l. 4. def. 1. n. 4. & 5* nunquam reſtitutioni locum, ſed ſemper negotium ipſo jure nullum eſſe. Aliud enim apparet ex *l 14. §. 1. ff. de In di. add. l. 18. ff. de Solut. l. 36. ff. de Verb. Obl.* ubi ex dolo agitur.

LXXI. Exprimenda eſt ſpecies ſimulationis: *l.*

16. ff.

16. ff. de Dol. mal. Ricc. *dec. 844.* & ubi per teſtes probatur, id ut liquidiſſimè fiat, requirit Grammat. *dec 76. n. 24.* Sed in eo nihil ſingulare eſt, quòd ſimulatum inſtrumentum per teſtes probari poſſit, ut putat Ricc. *d. dec. 844.*

LXXII. Cùm verò ſimulatio in animo conſiſtat & occulta ſit, probari quoque, per conjecturas poteſt; Dd. comm. Cœpoll. *de Contr. Sim. n. 56.* Tulden *C. Plus. val quod ag.* Ricc. *dec. 105.* Marc. *p. 1. dec. 48. & dec. 434.* Berlich. *dec. 32. n. 7.* ſed benè urgentes. A. Fab. *C. lib. 4. tit. 14. def. 51.* Ita emtio ſimulata intelligitur, cui pactum redimendi adjectum, ſi nec res tradita nec precium ſolutum fuerit: *l. 8. §. 7 ff. Quib. mod. pign. toll.* Ant. Fab. *C. lib. 4. tit. 7. def. 7.* vel, ubi perſonæ alias ſuſpectæ ſunt, ſi ſaltem poſſeſſionem venditor retinuerit; ut tradit A. Fab. *d. tit. 14. def. 60. & d. tit. 17. def. 5.* Quin omnem ceſſionem in Clericum factam præſumi ſimulatam haut veretur ſtatuere Gabr. *l. 2. tit. de Action 2. concl. 5. n. 55.* Sed & ſi modicum ſaltem pretium conſtitutum ſit cum pacto de retrovendendo, anne ſimulata & fœnoratitia intelligatur venditio, acerrime litigant; & certatim in id itum eſt in Curiâ Neapol. odio, ut videtur, uſurarum & favore Canonum latè Grammat. *dec. 76.* Afflict. *dec. 76.* Ricc. d*ec. 194. verſ. Reſtat.* Sunt quibus alterutrum quoq; ſufficit, vel pactum, Coraſ. *lib. 3. miſc. c. 9. n. 2.* vel precium immodicè parvum. Boër. *dec. 102. n 4.* Alii alia præterea indicia, ut conſvetudinem fœnerandi, requirunt. A. Fab. *d. tit. 17. def. 7.* Mynſ. *5. Obſ. 62.* Cacheran. *dec. 42. in fin.* Quaſi verò talia indicia ad amuſſim poſſint exigi, & non potiùs adeò varient, ut arbitrio judicis reſervanda ſint. *arg. l. 14. pr. de Div. præſcript.* idque vult Mynſ. *d. l. in fin.*

LXXIII. Exceptio ſimulationis eſt in rem, *arg.*

Digitized by Google

l.7.ff.de Except. Daturque etiam heredibus, fidejuſſoribus, quin & ſucceſſoribus ſingularibus, & quisquis inde convenitur. Ant. Fab. *d. tit. 17. def. 2.*

LXXIV. An & ipſi ſimulanti? Id vulgo Dd. negant, quòd is propriam turpitudinem allegare videatur, contra *l.14.§.3.ff.de Furt. l.5. C. de ſerv.pign.dat.man.* & hîc quoque mirum quàm ſuo more varient. Concedunt enim ei exceptiones, ſi periculum animæ verſetur: vel ſi clauſula: *omnia vera eſſe &c* ſit addita; vel per viam replicationis opponatur; vel opponens de damno vitando certet; vel alter patitur ſuſcipi probationem ſimulationis: & alios iterum excipiunt caſus &c. Trentac. *d. lib. 1. tit. de Simul. n.7.*

LXXV. Sed his inſuper habitis dicendum, ſimulanti quoque dari exceptionem ſimulationis; nam is, qui ex tali contractu agit dolo facit, non qui eum repellit. *per l. 2. §. 3. ff. de Dol. mal. exc. l. 36. ff. de Verb. obl.* quin in pari quoque turpitudine melior eſt conditio rei quàm actoris: *l.3. l.4. ff. de condict. ob turp. cauſ.* & cum jure conſtitutum ſit, ne quis agens ex delicto ſuo audiatur, *vid. ll. alleg. th. 74.* neceſſario ſequitur eum repelli poſſe: neque reus directò allegat ſuam turpitudinem, ſed nullam eſſe actionem.

LXXVI. Uno caſu exceptio ſimulanti non datur; ſcil. cùm ſolus reus ſimulationis conſcius eiq; obnoxius eſt, non actor: Eo enim caſu, etſi actor agere directò non poſſit ex negotio nullo, tamen ſi utilem moveat actionem, reusque exceptionem ſimulationis opponat, actor replicabit de dolo, quia hîc ſolus reus dolo fecit: ut in *l. 41. in fin. ff. de Pign. act. l.1. §. fin. l. 2. l. 7. ff. de Condict. ob. turp. cauſ.*

LXXVII. Ita mulieri, ſimulanti ſuo nomine ſe obligari, non datur exceptio SCti Vellej. *l. 2. §. 3. ff. l. 5. l. 17. l. 19. C. ad. SCtum Vellejan. l. 11. C. de diſtr. pign.* ſed repel-

repellitur replicatione doli *l. 6. ff. l. 18. C. ad SCt. Vellej.* At ſi creditor ſcivit, adeoq; utriusq; ſimulatio concurrit, non competit huic doli replicatio, ſed mulieri, etſi ſimulanti, exceptio *l. 11. l. 12. l. 23. ff. l. 18. C. eod.*

LXXVIII. Sed quod diximus, reo non dari exceptionem, ſi ſolus ſimulationis conſcius eſt, id ſecus eſt, ſi non ſolius rei, ſed & alterius innocentis jus ac præjudicium vertitur; uti cùm filiusfam. ſe pro patref. gerens mutuam pecuniam accipit; nihilominus enim ei exceptio SCti Maced. datur, quia in patris favorem ea conſtituta eſt; niſi publicè pro patref. habitus fuerit. *l. 3. pr. §. 1. §. 2. ff. de SCt. Maced. ſup. th. 17.*

LXXIX. Mirum autem eſt, quid ſibi velint Dd. cùm tradunt, pendente lite ſimulationis ſtandum eſſe contractui. Ant. Fab. *d. l. 4. def. 4.* Ricc. *dec 194.* Id enim ſi verum eſt, etiam ſolvendum eſſet actori ex contractu ſimulato ante ſententiam: quod nemo dixerit. Igitur pendente lite potiùs omnia in eodem ſtatu manent, nihilq; innovatur, ut aliàs.

LXXX. Opponi poteſt etiam in ipſa executione & inſtrumento gvarentigiato. Coler. *de Proc. exec. p. 4. cap. 1. n. 92.* Berlich. *p. 1. concl. 84. n. 12.* & ibi alleg. Quanquam autem diſſentiant Möller. *p. 2. conſt. 19. n 63. & 66.* & Finckelth. *obſ. 119. n. 16.* tamen de Statutis Saxonicis illi loqvuntur; neque verò, quod in judicio Elect. Sax. per ſententiam rejectam eſſe ajunt exceptionem ſimulationis, ex eo apparet, an ideò rejecta ſit, quod in executione opponi non poſſit, an quia parum liquida fuit. Nam, ſi vel ex inſtrumento appareat ſimulatio; vel præſumtione aliqua, ut vocant, juris & de jure, eo caſu admitti eam exceptionem in executione quoque ſatis conſtanter ipſi Dd. Saxonici tradunt. Coler. *d. c. 1. n. 92.* Zanger. *de Ex-*

Digitized by Google

cept.p.3.c.26.n.84. Rauchb.*p.2.quæſt. 25.n.99.100.101.* & ipſe Möllerus commendat *d. conſt. 19. n. 62.*

LXXXI. Quanquam verò conſtitutio Saxonica ſolam ſolutionis exceptionem admittat, volunt tamen non excludi alias ſimiles. vid. ipſe Möller *l.2. Semeſt.c.18. n.19.& l.3.c.18.* Inprimis autem regeri ad Statutũ debebat, non excludi exceptiones, quibus negotium & inſtrumentum nullum dicitur, uti de ſimulato contractu; ſublato enim negotio & inſtrumento, tolluntur & clauſulæ inſertæ, v.g. executivæ. Unde & comm. concludunt, exceptionibus ſtatuto generaliter excluſis non excludi exceptionem ſimulationis. Marc. *p. 2. Dec. 507.& p. 1. dec. 47.*

LXXXII. In tabellionem, qui ſciens ſimulatum inſtrumentum conficit, ſtatuta eſt pœna amputationis manûs & perpetuæ infamiæ: *2. F. 55. §. Scriba vero.* quâ pœna & in alios ſimiles, qui officio ſuo abuſi manu falſum committunt, animadverti debere ſtatuit Mynſ. *6. obſ. 65.* Sed & teneri eos ex lege Cornelia de falſis indubium eſt; *l. 13. pr. l. 25. l. 27. §. fin. ff. ad L. Cornel. de falſ.* quemadmodum & eum, qui ſimulaverat ſe apparitorem, cum non èſſet, eoque nomine exactiones plurimas fecisſet; ut &, qui ſe Comitem, Doctorem, Magiſtratum ſimulat, gravisſimè ex eâ lege puniendum ſtatuit Peck. *de Jure ſiſt. c. 23. per tot.* idque multò magis extendendum erit ad eos, qui ſpectra ſimulant.

LXXXIII. Cœterum multa ſunt affinia ſimulationi, vel inde quoque planè diverſa, quæ perperam vulgo ſimulandi rationibus accenſentur. Ita I. Quæ per fictionem fiunt, non ſunt ſimulata, ſed contrà habetur *th. 16.* ficta pro factis. *l. 12. §. 1. ff. de Capt. & poſtl. l. 136 ff. de Reg. Jur.* Qualis eſt emtio imaginaria, ſi le

ge pro vera habetur, ut in *l. 66. ff. de Jure dot.* & olim in emancipationibus, adoptionibus, *§. 6. Inſt. Quib. mod. jus p. p. ſ.* hereditatibus &c. *§ 10. Inſt. de Teſt. ord.* Nec movet, quod imaginaria emtio ſimulata & nulla ſit, ut *ſup. th. 15.* diximus: Nam ſecus eſt, ſi lege vera eſſe fingatur.

LXXXIV. II. In ſpecie *th. 25.* cum debitor, qui à creditore impetravit, ut in venditionem pignoris conſentiret, vendit quidem, ſed clam inter partes id agitur, ut inde iterum recedatur; perinde quidem pignus ſalvum eſt creditori, ac ſi nulla venditio eſſet, non tamen id eſt ex cauſa ſimulatæ emtionis, ſed ex ratione *l. 10. pr. ff. Quib. mod. pign. ſ.* vid. *d. th. 25. & ſ.*

LXXXV. III. Pignus commiſſorium, quod debitor ea lege dat, ut, ſi adjecto die non ſolverit, pignus commiſſum ſit, jure non valet, non quia ſimulatum eſt, ſed quia, etſi palam contractum fuerit, pro improbo habetur. *l. fin. C. de pact. pign. c. pen. X. de Pignor.* Ita jure retractus uti nequit, qui non ſuâ cauſâ, ſed ut alii rurſus vendat, retrahit; non quaſi ſimulet, ſed quia ratio & æquitas retractus ceſſat. *2. F. 3. §. 1.* Atque ita de aliis. vid. exempla *th. 50. & 52.* in quibus etſi cauſa prohibitionis à ſimulatione ſit, tamen etiam tum cùm palam fiunt in fraudem legis pleraque fieri intelliguntur.

LXXXVI Contrà cum contrahentes in precio emtionis invicem circumveniunt, nec ſimulatum id eſt, nec illicitum; quia quiſque in æſtimandâ re ſua ſuo jure utitur, & alter, ſi nimis credulus ſit, facilitati ſuæ id expenſum feret, & à ſeipſo decipitur. *l. 16. §. pen. ff. de Minor. arg. l. 1. §. fin. Quod falſ. tut.*

LXXXVII. Exceptio ſimulationis, ut aliæ, perpetua eſt, falſumque omninò, quod 30. annis, ne-

dum

Digitized by Google

dum breviori tempore finiatur: cum omnis præſcribendi ratio, negligentia ſcil. in exceptionibus deficiat. *l. 5. l. 6. C. de Except.* De renunciatione dictum eſt ſuo loco: Alii modi, quibus ceſſat ſimulatio ex dictis colligi facilè poſſunt

COROLLARIA.

I.

Feuda eccleſiaſtica ſunt quoq; beneficia eccleſiaſtica: eorumque inveſtitura una ac ſimplex fuit, ſcil. per annulum & baculum: unde Krumſtabs-Lehn *: & ſoli Imperatori, quoad immediata Imperii beneficia, competiit, ac jure competit.* vid. Excellentiſſ. Dn. Præſes in Hypomn. Jur. Feud. tit. 4. n. 7.

II. Litem inter Adoleſcentes, qui bolum ſeu jactum retis emerant, & piſcatores, qui ſportam auri obſutam extraxerant, apud Sveton. Lib. de Clar. Rhet. cap. 1. in fin. & Ærod. rer. Jud lib. 4. tit, 7. c. 1. *agitatam, ſecundum piſcatores decidemus.*

III. Etſi civitas olim heres inſtitui non potuerit; Ulp fragm. tit. 22. §. 5. *jure tamen P. R. crevit hereditatem Aſiæ ex teſtamento Attali,* Flor. Lib. 2. c. ult.

IV. Fefellit itaq; Plinium vera Juris ratio, cùm ſe herede inſtituto, & quadrante reipubl. relicto, hoc legatum irritum pronunciat; & remp. nec heredem inſtitui nec præcipere poſſe pro certo jure habet. Plin. Lib. 5. ep. 7.

V. Regnum Franciæ ſeu Germaniæ ex Monarchicis & Ariſtocraticis rationibus ſemper atq; inde à Natalibus ſuis ex æquo mixtum fuit.

VI. Scipio Africanus cum ſpeculandi causâ legatus ad Antiochum mitteretur apud Appian. de Bell Syr. *detectus pro hoſte haberi potuit.*

SOLI DEO GLORIA.

A 1/1 1457431

Digitized by Google